



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Demandante: SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES
Demandados: ACP COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 001 2019 00660 01
Sentencia: S-223

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín 02 de noviembre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES demandó a PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A. y a la ACP COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por cuanto no se le proporcionó una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES

sin solución de continuidad en atención al engaño y la inducción a error, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pide además el pago de indemnización por perjuicios y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 28 de julio de 1957; comenzó a cotizar en pensiones al Instituto de Seguros Sociales en el mes de junio de 1986; efectuó traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. el 01 de julio de 1995, realizando la primera cotización para ese mes de la misma anualidad. Aduce que un asesor comercial de PROTECCIÓN S.A. lo abordó y sin brindarle explicación de la situación pensional, sin hacerle énfasis ni claridad sobre el régimen de transición, además de no darle a conocer las desventajas de un traslado de régimen pensional, ni analizar de manera puntual su caso, le realizó la afiliación a dicho fondo. Indica que al momento de afiliación le fue dicho que en el fondo privado podría pensionarse en mejores condiciones de tiempo y de mesada. Dice que ni la AFP PROTECCIÓN S.A. ni sus asesores le advirtieron que la mesada pensional y los cálculos para obtener la misma estaban condicionados al vaivén del mercado. Tampoco le explicaron que la pensión dependía de la modalidad que escogiera, ni las diferencias de la modalidad.

Manifiesta que estuvo vinculado a PROTECCIÓN S.A. efectuando traslado al fondo de pensiones AFP PORVENIR S.A. el 01 de noviembre de 2001 y realizó cotizaciones a ese fondo pensional hasta el 31 de octubre de 2013, siendo esta su última fecha de cotización. Por último, manifiesta que PORVENIR S.A. le expidió una proyección de la pensión donde le explicaron que su mesada pensional ascendería a 1 SMLMV y de acuerdo a un cálculo actuarial realizado

por un perito se obtiene un resultado de la mesada pensional en el RPMPD del valor de \$2.130.537, considerablemente superior.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, **COLPENSIONES** admite la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación a esa entidad. No le constan los demás hechos ya que se trata de situaciones entre terceros en los que no tuvo participación. Se opone a la prosperidad de las pretensiones toda vez que los afiliados a un régimen no podrán trasladarse cuando les faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, caso como el del demandante que nació el 28 de julio de 1957, actualmente tiene 62 años de edad. Como excepciones propuso inexistencia de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, improcedencia de la afiliación, ausencia de requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.** acepta la fecha de nacimiento del demandante, la de suscripción y vinculación a esa AFP de manera libre y voluntaria el 30 de junio de 1995, luego de recibir una debida y completa asesoría; también el traslado del demandante a PORVENIR S.A. el 15 de septiembre de 2000. Niega que al momento de suscribir la afiliación no se brindara información al actor, dado que los asesores de esa administradora son capacitados para orientar a los afiliados sobre todas las condiciones propias del RAIS, asimismo explican las diferencias entre los regímenes sin que pudiera hablarse de ventajas y desventajas o consecuencias negativas. No le consta la fecha de afiliación del demandante al ISS, tampoco la proyección realizada por PORVENIR S.A. al actor y la diferencia de mesada pensional. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, reconocimiento de

restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguros previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A. dice que no le constan los hechos relacionados con el ISS hoy COLPENSIONES, tampoco la fecha de afiliación del demandante a PROTECCIÓN S.A. y el traslado al RAIS y las condiciones en que se dio. Niega la fecha de afiliación del demandante a esa entidad, por cuanto suscribió formulario el 15 de septiembre de 2000, siendo efectiva la afiliación el 1 de noviembre de ese mismo año, de acuerdo con el soporte SIAFP; sostiene que solo fue con la expedición del decreto 255 de 2010, 2071 de 2015 y la ley 1748 de 2015 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron la obligación de asesorar e informar tanto para sus afiliados como para el público en general; la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen, nace sólo a partir de las normas citadas. Como excepciones de fondo propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2021 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia de la afiliación al RAIS que solicitara el señor SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES el día 30 de junio de 1995, a la AFP PROTECCIÓN S.A., por faltar al deber de información, quedando igualmente ineficaz el posterior traslado entre administradoras a PORVENIR S.A.; ii) ORDENÓ a COLPENSIONES tener al demandante válidamente afiliado al RPMPD, y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro

individual; iii) ORDENÓ a PORVENIR S.A., trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, porcentajes que deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron; iv) ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron; v) ABSOLVIÓ a PROTECCIÓN S.A., Y PORVENIR S.A., de los perjuicios perseguidos por el demandante; vi) DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por las demandadas, no probadas las demás excepciones propuestas; vii) CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., a favor del señor JOHNSON YEPES, señalando como agencias en derecho la suma de \$2.725.578 en un 50% a cargo de cada una; y viii) se ABSTUVO de condenar en costas a COLPENSIONES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** recurre la sentencia de primera instancia en lo relacionado con 1) la devolución de los dineros que en su momento fueron descontados por concepto de gastos de administración y seguro previsional, y la indexación de estas cifras. El efectuar este tipo de condenas va en contravía del ordenamiento jurídico y el mandato constitucional que se le otorgó a las administradoras, también da cabida a que se genere una inestabilidad jurídica frente a una actividad legítima desplegada por los fondos privados de pensiones, al imponerse este tipo de cargas a través de sentencias judiciales. 2) Asimismo, la carga de la prueba respecto al deber de información, sigue estando en cabeza de la parte demandante. 3) Solicita se le absuelva de trasladar los recursos anunciados en la sentencia con destino a COLPENSIONES (gastos de administración, seguro previsional, aportes al fondo de

garantía de pensión mínima) de conformidad con lo establecido en el art. 1746 del Código Civil atendiendo el concepto de restituciones mutuas. 4) Pide además se absuelva a esa AFP de la indexación de las sumas a trasladar por cuanto estos dineros no han perdido valor con el tiempo, pues con el traslado de los aportes de pensión obligatoria fueron trasladados unos rendimientos financieros que no solo capitalizan ese dinero en el tiempo, si no que van más allá y han incrementado a nivel patrimonial, circunstancia que no hubiese sucedido de este haber continuado sus cotizaciones en el RPMPD.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** recurre la sentencia insistiendo que, 1) al momento de realizarse el traslado del demandante, la AFP cumplió con el deber de información establecido para la época en el art. 97 del Dto. 663 de 1993; los requisitos de información que aduce el despacho debían darse en el momento de la afiliación del demandante y corresponden a disposiciones del Dto. 2241 del 2010. 2) Añade que la juez considera no válido el argumento de PORVENIR S.A. de desplazar la carga de la prueba al empleador, por la confesión del demandante de haber sido coaccionado por su empleador para realizar el traslado, por lo que solicita se reconsidere dicha postura teniendo en cuenta el artículo 112 de la ley 100 de 1993. 3) Además de ello, el demandante solicitó la redención del bono pensional, un claro acto de relacionamiento, entendiendo que su pretensión es netamente económica. 4) Refiere, de otro lado, que los gastos de administración que se ordenan devolver fueron destinados para la generación de frutos o rendimientos que generaron un incremento en la cuenta del demandante, además de que estos seguros previsionales aseguraron el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que no pueden retrotraerse por la cobertura del servicio que ya se prestó. 5) Tampoco comparte la orden de indexación de estos aportes teniendo en cuenta que también se ordenó la devolución de los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individua del demandante, lo que no es consistente con la declaratoria de ineficacia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, **COLPENSIONES** presentó sus alegatos de conclusión indicando que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar la administradora al momento de la afiliación debe ser observada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de la materialización del traslado. Agrega que no se pudo desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones al declararse la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD al RAIS, lo que pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Dice que en caso de confirmarse la ineficacia de la afiliación, el fallo de primera instancia sea adicionado ordenado tanto a PORVENIR S.A. como a PROTECCIÓN S.A. devolver a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el demandante, esto es, se ordene el traslado de las sumas correspondientes al saldo de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales tal cual lo concluyó la Juez de instancia, pero incluyendo además las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro de Fogafín, frutos e intereses, lo concerniente al bono pensional del demandante y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional causados durante el tiempo en que el señor SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES estuvo afiliado al RAIS debidamente indexadas.

PORVENIR S.A. en sus alegatos dijo que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al RAIS, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Ahora, en lo relacionado con la condena consistente en devolver a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los dineros descontados por

concepto de administración de las cuentas de ahorro individual, la misma deberá ser revocada por cuanto, los gastos de administración tienen una destinación específica, razón por la cual, no se encuentra en el patrimonio de la AFP. Asimismo, dice que ordenar el traslado constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones debido a la inaplicación de las normas que regulan las restituciones mutuas. Agrega que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener en cuenta la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por los recurrentes, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES - en los temas restantes - con el objeto de salvaguardar sus intereses, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del señor SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que la AFPS PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. quedan en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: **i)** SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES nació el 28 de julio de 1957; **ii)** se afilió al ISS el 18 de junio de 1986; **iii)** el 01 de julio de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., **iv)** y el 15 de septiembre de 2000 se afilió a la administradora PORVENIR S.A., traslado efectivo a partir del mes de noviembre de ese mismo año, entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Ahora bien; lo primero que se debe aclarar, es que el fundamento principal de esta demanda tiene que ver con que al momento en que el demandante tomó partido por el traslado de régimen, no le habría

sido suministrada por parte de los promotores del fondo privado, una debida información sobre las consecuencias de tal decisión, incluso, se indica en los hechos de la demanda, que los asesores omitieron darle una información adecuada, completa, profesional, suficiente y clara.

En esa medida, aunque en el presente caso se esté solicitando expresamente la nulidad de esa afiliación y traslado, bien hizo la Jueza de Primera Instancia en dar aplicación al poder interpretativo de la demanda y entender que los hechos como se acaban de reseñar, apuntan más a la ineficacia del acto que a su nulidad propiamente dicha por vicios del consentimiento, trátase de error, fuerza o dolo en los términos que regulan los arts. 1508 y siguientes del Código Civil.

Es indiscutible entonces, que lo que pretende el demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., para que, consecuencialmente, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información

suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

Lo anterior permite dar aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva*

quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador", estando claro - se reitera- que le corresponde al fondo privado como administrador experto demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado JOHNSON YEPES la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión.

Ahora bien; tampoco es de recibo el argumento de COLPENSIONES en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció el demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que el actor alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima

como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

Tampoco es de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que el demandante se trasladó dentro del mismo RAIS y solicitó la redención del bono pensional, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *"... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad"*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima tema cuestionado en el recurso de apelación por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en

sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado “... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...”.

Dijo además en esa providencia, que:

“Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)”

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.”

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor SERGIO DE JESÚS JOHNSON YEPES estuvo vinculado a cada entidad.

Ahora bien, solicita COLPENSIONES en los **alegatos de conclusión**, sea ADICIONADA la sentencia de primera instancia ordenando a las AFPs PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. el traslado del 100% de los aportes efectuados por el demandante, primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, frutos e intereses, lo concerniente al bono pensional del demandante y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional; con respecto a lo anterior la Juez de primera instancia fue clara en ordenar *“trasladar la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual de cada uno a Colpensiones así como los porcentajes descontados para la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales los cuales deberán ser indexados...”*, razón por la cual considera la Sala no es necesario

emitir un pronunciamiento, pues la decisión incluye el traslado de rendimientos, frutos e intereses, además de las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, como se indicó anteriormente.

Adicional a esto, temas como por ejemplo la devolución del bono Pensional, no fue propuesto por la parte interesada al momento de sustentar el recurso de apelación, que era la oportunidad legalmente válida y admisible para afrontar su estudio en segunda instancia, de modo que los alegatos no están concebidos para proponer nuevos planteamientos, si no para ampliar la argumentación de los puntos o asuntos apelados.

Se advierte finalmente que la orden a PROTECCIÓN y a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, contrario a lo dicho por las recurrentes deben incluir la respectiva indexación tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; además de que la indexación no comporta una sanción contra las codemandadas APFs PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., sino la mera actualización del poder adquisitivo de la moneda.

En ese aspecto, se ha pronunciado dicha Corporación en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *"... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."*

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., por partes iguales, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma total de \$1.000.000 a favor del demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el día 02 de noviembre de 2021, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., por partes iguales, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma total de \$1.000.000 a favor del demandante.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e1f6075fd7d2eecea30bd253eed2449a3d412525903f4622b685377f510f47b**

Documento generado en 25/08/2022 10:16:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>